

犯罪圈扩张视野下附随后果的规范化探究

王智奇

江苏大学法学院, 江苏 镇江

收稿日期: 2024年9月23日; 录用日期: 2024年10月11日; 发布日期: 2024年11月19日

摘要

犯罪附随后果制度是指刑罚执行完毕后, 对犯罪人及其亲属某些权利或资质进行限制或剥夺的一种负面影响, 其消极影响随着犯罪数量的增长愈发严重, 主要表现为制度规定不协调、违反责任自负主义、后果适用缺乏均衡性。然而, 作为一种特殊的保安处分措施, 犯罪附随后果具有强化轻罪刑罚效果、预防犯罪人再犯、维护公共利益的价值, 现阶段完全取消该制度不具有合理性。因此, 有必要重塑附随后果在犯罪防控中的应用, 规范其立法层级、贯彻比例原则、建立前科封存制度, 最大程度上发挥其制度活力。

关键词

犯罪附随后果, 比例原则, 前科封存制度

A Standardized Exploration of the Accompanying Consequences under the Perspective of Expanding the Criminal Circle

Zhiqi Wang

School of Law, Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Sep. 23rd, 2024; accepted: Oct. 11th, 2024; published: Nov. 19th, 2024

Abstract

The system of accompanying consequences of crime refers to a negative consequence of restricting or depriving certain rights or qualifications of the offender and their relatives after the execution of the punishment. Its negative impact becomes increasingly severe with the increase of the number

of crimes, mainly manifested as the lack of coordination in the system provisions, violation of the principle of self responsibility, and lack of balance in the application of consequences. However, as a special security measure, the accompanying consequences of crimes have the value of strengthening the punishment for minor offenses, preventing offenders from committing crimes again, and safeguarding public interests. It is unreasonable to completely abolish this system at this stage. Therefore, it is necessary to reshape the application of incidental consequences in crime prevention and control, standardize its legislative hierarchy, implement the principle of proportionality, establish a system of criminal record sealing, and maximize its institutional vitality.

Keywords

Accompanying Consequences of Crime, Proportionality Principle, Criminal Record Sealing System

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

1997 年新刑法问世后，全国人大常委会已陆续出台了 12 个刑法修正案，主要是以增设新罪为内容。自 2013 年开始，宣告 3 年以下有期徒刑的案件占比超过 80% (2017 年例外) [1]。此外，我国增设新罪的方式类似于将原来《治安管理处罚法》的行为纳入刑法中，入罪门槛大大降低。因此，针对频繁增设新罪这一现象，学界存在两种不同的观点，其中，反对该立法的理由之一是，定罪之后带来终身严厉的附随后果，可能会引发新的矛盾，即现行法律、法规有关犯罪附随后果的规定是否合理的问题。

目前，我国犯罪附随后果并没有统一的法律予以规范，而是大部分散见于非刑事领域，并且对于不同的罪名无差别地适用。此外，诸多犯罪附随后果并没有规定消灭时效，同时还会牵连到近亲属等主体，这就不当加重了犯罪及其后果的严厉性 [2]。可见，虽然犯罪人因犯轻罪所受到的刑罚不算很重，但是附随后果的严厉程度及影响远重于刑罚。这种不规范、不确定的犯罪附随后果制度加上犯罪圈的不断扩大将会阻滞数量庞大的犯罪群体复归社会，同时还会造成我国刑事制裁体系呈现“又严又厉”的现象。因此，我们不得不重新审视犯罪附随后果的正当性，积极正视其存在的问题并进行规范化的探究。

2. 犯罪附随后果制度的性质归属与规范化价值

2.1. 犯罪附随后果制度的性质归属

决定一个事物发展方向的是该事物的性质。所谓正本清源，为规范犯罪附随后果，首先应对其性质进行辨析与论证。学界对此存在几种不同的观点。

2.1.1. 资格刑说

在德国、日本等大陆法系国家，附随后果(附加处罚)和保安处分均由刑法规定，其在性质上属于与刑罚并列的刑法制裁方法，因而刑法之外的犯罪附随后果制度少之又少，即使有，也往往被赋予保安处分或附随后果之性质 [3]。该学说从特殊预防和一般预防的刑罚目的出发，结合附随后果的特征，因剥夺一定的资格禁止担任相关职业或禁止从事特定活动，所以认定犯罪附随后果发挥着刑法之外资格刑的作用，实质即“附属刑法中所规定的资格刑” [4]。但这种观点，一方面，资格刑只能由刑法加以规定，而犯罪附随后果则是由其他各层级的法律、法规等加以规范，所以资格刑说有违罪刑法定原则；另一方面，资

格刑在我国指的是附加刑的一种，即剥夺政治权力，但该刑罚是由法院经过严格的程序作出，而犯罪附随后果往往仅因受过刑事处罚这一前提而自然普遍适用，因此犯罪附随后果是不同于资格刑的。综上，将犯罪附随后果认定为资格刑是不适宜的。

2.1.2. 行政处罚说

行政处罚说认为犯罪附随后果具有行政处分的性质，即属于行政处罚范畴，或是属于行政处罚中的资格刑。虽然附随后果和行政处罚都是对某种权利或资格的限制或剥夺，具有相似性，但是二者还是有很大区别的。首先，二者适用的前提不同，行政处罚源于行为人的违法行为，犯罪附随后果是因为行为人实施了犯罪行为而产生的限制。其次，行政处罚的惩罚程度远远小于刑罚附随后果的严厉程度，因为行政处罚在经过一定的程序后，大多具有期限的限制，并且行为人对该处罚不满的也可以经复议等措施进行申诉，而刑罚附随后果往往是永久性地禁止，甚至对犯罪人的亲属也设定了一定的限制，这种无预期、无救济的后果纳入行政处罚明显是不太合理的。因此对于这种学说笔者认为也是站不住脚的。

2.1.3. 保安处分说

保安处分是为防止犯罪人再次犯罪所进行的限制。刑罚附随后果的目的是对行为人危险性进行特别预防。因刑罚附随后果与从业禁止制度具有相似性，虽然我国刑法中没有使用“保安处分”这一概念，但《刑法修正案(九)》增设的从业禁止属于保安处分在我国刑法学界已无太大争议，因此保安处分说认定犯罪附随后果应当属于保安处分的一种^[5]。此外，二者的适用除了考察行为人的人身危险性和社会危害性外，二者的来源都可以是刑法之外的法律、法规。虽然保安处分措施可以适用于任何具有社会危险性的公民，犯罪附随后果只适用于具有犯罪事实的犯罪人，但是附随后果也不必然排除于保安处分的范围之外，即可以考虑把附随后果视作专门适用于犯罪人的一种特殊的保安处分。笔者赞同这一观点。

2.2. 犯罪附随后果制度的规范化价值

目前犯罪圈的不断扩大已成为长期趋势，但是现有的刑法制裁体系却未跟上现代犯罪治理的步伐，犯罪附随后果制度也导致了诸多的不良后果，就此，相关学者提出要取消轻微罪的犯罪附随后果。但笔者以为，规范化的犯罪附随后果仍有合理的价值基础。

2.2.1. 强化轻罪刑罚的效果

在刑罚执行完毕后，追加犯罪附随后果这种制裁方式，是基于我们对犯过罪的人的这一特殊群体的不信任。其中对所受刑罚相对较轻的轻微犯罪人来说，几年或者几个月的轻刑并不一定能对他们产生威慑力，而一些相关的社会性手段，如工作、学业的限制，更能补充轻刑的预防效果，以此警诫不要实施犯罪行为。同时，因犯罪附随后果的立法成本低、裁量成本低、执行成本低，所以后续适用犯罪附随后果不仅可减少刑罚制度支出，也能充分发挥轻罪刑罚的功能。犯罪附随后果对犯罪人的负面评价，使得他们即使只犯了轻罪也需要面临日后社会生活中的种种不利，从而强化了刑罚的功能，提高犯罪治理效能。当然，如果不对这些附随效果进行合理的规范，也极有可能导致罪责的失衡。

2.2.2. 预防轻罪犯罪人再犯

我国的犯罪结构现已呈现“双升双降”的趋势，即近年来八类严重暴力犯罪的犯罪率逐年下降和重刑率下降，轻微犯罪率大幅度上升和轻刑率稳步提升。据2023年全国法院司法统计公报的数据显示，被判处三年有期徒刑以下刑罚的刑事案件中占比约为91%，涉及151万余人。当这些犯罪人刑满释放回归社会后，会给社会带来无法预知的不稳定因素，如利用职业犯罪的人“重操旧业”，而职业禁止这类犯罪附随后果的适用对预防再犯有着重要作用。因为，犯罪附随后果通过对某些权利和资格的限制或剥

夺，能在一定程度上防止轻罪犯罪人再犯。

2.2.3. 维护公共利益

就某些需要受到严格道德约束的特殊职业而言，如国家公职人员、律师等，严格守法是职业道德中不可或缺的重要部分。这些群体为社会提供服务，维护公共利益，在一定程度上也反映出法律在人民群众心中的形象与威力，因此这些职业对于法律的遵守有着更严苛的要求，从业者必须具有崇高的法律信仰。而犯罪行为，即使是轻微的违法行为，都代表着这类人对国家法律的无视，若将这些人纳入专业职业队伍，势必会导致群众对法律公平正义的质疑。因此，可以考虑通过犯罪附随后果制度，阻断犯罪人担任公职的可能性，将他们排除出本职业，以此来维护法律领域的利益。可见，犯罪附随后果制度的存在有利于维护专业队伍的纯洁性，提高法治在人民群众中的公信力。

3. 我国犯罪附随后果制度存在的主要问题

3.1. 制度规定不协调

我国目前的犯罪附随后果主要是三类，一是从业禁止的附随后果；二是禁止获得某种资质的附随后果；三是限制生活事务类的附随后果。犯罪附随后果的实质就是对犯罪人附加的刑罚之外的惩罚。虽然犯罪附随后果有着预防犯罪的实践价值，但实际中存在着附随后果过度设立而导致过犹不及的状况。

首先，犯罪附随后果不仅体现在法律、行政法规、地方性法规、部门规章等规范性文件中，也散见于某些行业、团体、组织的有关文件中。在没有上位法强制性规定的情形下，若任由某些效力层级低的法规对公民的权利进行剥夺，将会导致下位法的层层加码。因此，非刑事领域规定的犯罪附随后果若不由法律进行严格的限制，将会导致附随后果制度设立的泛滥，使本就“简单粗暴”的附随后果制度更加严苛。其次，各地的规定不一致也会导致相关问题的发生。例如，在没有上位法统一规定的前提下，会导致各地的处理情况不一致，使普通公民没有清楚的认知。同时在上位法失效时各地的下位规范可能继续有效并随意修改。

由此可见，我国法律在对犯罪附随后果的设定主体与方式未作出规范要求的情况下，会导致犯罪附随后果的设定主体多、种类多，从而难以保证附随后果制度规定的统一性和协调性。

3.2. 制度违反责任主义

责任主义理论即刑罚后果只能由犯罪人个人承担，而不能形成株连效应，从而违反罪责自负的原则。当前，以“无责任则无刑罚”为核心的个人责任原则得到了各个国家的普遍承认与遵守。然而部分犯罪附随后果却打破了这个刑法的立场，导致犯罪人的罪行与亲属的某些资格考察相挂钩。

首先，虽然刑法中没有明确规定可以对犯罪人的亲属施加惩罚措施，并且犯罪附随后果的条款中只针对犯罪人本人学业、就业等进行了资格的限制，但是在我国绝大多数的地方性文件或规章中均对犯罪人的亲属进行了规定。其中，最突出的就是我国的政审制度。在教育、行政等行业中，最后的政治审查已经成为一个关键性的惯性操作，即对应聘者三代以上的亲属进行审查，从而导致亲属的犯罪记录将成为自己入学或就业的一大门槛。其次，没有任何证据证明亲属受犯罪人的影响就一定会产生犯罪意图。现阶段要完全消除对犯罪人亲属的附随后果显然不太合理，但仅仅只是为了防止犯罪发生，降低刑罚成本而对罪犯亲属进行“一刀切”的限制方式更是站不住脚的。

因此，随着犯罪圈的扩张，犯罪率的增长，将会导致承受附随后果的人群扩大，从而导致越来越多无辜家庭成员的权利受到限制与剥夺。加之救济措施的缺位，这种犯罪附随后果的无差别适用显然缺乏合理性。

3.3. 犯罪附随后果缺乏均衡性

我国犯罪附随后果制度最大的一个缺陷，即制度设置无差别化。在大多数情况下，轻重犯罪、故意与过失犯罪所适用的附随后果无区别，导致轻微犯罪人承受的附随后果过多过重，从而有违罪责刑相适应的原则。

刑罚是最严厉的制裁手段，但是法官可以根据犯罪人的行为、后果、目的、动机等适用与此相适应的刑罚，但是附随后果的规定大部分均为非刑事性，无需法官的裁判，其适用条件大多笼统地采用“受过刑事处罚的，不得……”的形式。因此，对于某些轻罪而言，在某种程度上附随后果的惩罚力度和范围远超过了刑罚。例如，醉酒驾驶以“危险驾驶罪”判处刑罚后，犯罪人将面临各种职业、学业上的禁止，即使是普通的劳动者，也会遭到用人单位单方面解除劳动合同。此外，对犯罪人权利的限制也没有规定一个可预期的期限，大部分均为终身制，这就使得附随后果将伴随行为人一生。但是，绝大部分的犯罪人最终都要回归社会。如果受过刑事处罚的犯罪人一律无差别地适用这样的附随后果，在社会包容性没那么高的程度下，将会受到长久的社会歧视，各种阻碍难免不会成为犯罪人刑满释放后再次走上犯罪道路的导火索。因此，就轻罪犯罪人而言，这样的附随后果规定就显得尤为苛刻。由此可见，我国刑法中所提倡的罪刑均衡，实际上也应包含犯罪附随后果的轻重与所犯罪行相适应，与犯罪行为的社会危害性相适应。

4. 我国犯罪附随后果制度的完善

4.1. 规范立法层级

为避免犯罪附随后果的规范复杂，层级混乱，制度的设定应当由国家立法机关按照法定程序，将现有的成熟的犯罪附随后果规定纳入基本法律之中，实现犯罪附随后果的体系化，地方性法规可以对上位法规定的附随后果进行细化，但禁止创设新的附随后果。

首先，根据立法法有关立法权限的相关规定，应将有权设立犯罪附随后果的规范性文件限定为法律和行政法规。一方面，法律、法规与其他地方性文件相比，更具稳定性，更为透明，具体内容更具合理性、科学性；另一方面，防止众多下位法任意设立附随后果从而缩减公民的权利，主要是部门规章、地方性法规、部门规章和地方政府规章等，同时这也是保持法律规范一致性的要求。例如，《公安机关办理犯罪记录查询工作规定》第4条第2款规定，单位可以查询本单位在职人员或者拟招录人员的犯罪记录，但应当符合法律、行政法规关于从业禁止的规定。

其次，将低位阶法律文件中的附随后果限缩于基础法律规定之中，避免与上位法规范相抵触，取消地方自由规定的权利，各行业、各领域的细化性条款更不得超出法律、法规的范围。在没有上位法规定或授权的情况下，下位法规范无权减损公民的权利，否则就是超越其立法权限，应当变更或撤销。同时对于滞后的法律文件应及时进行清理，坚持规范性文件的一致性，才可以对各行业、各地区的罪犯保持相对的公平。

4.2. 贯彻比例原则

为避免犯罪人承受的附随后果过多过重导致的罪责不相符，应当有针对性地、分层次地设定犯罪附随后果，而不是笼统泛化附随后果的适用条件，这也是比例原则所应有的理念。以比例原则为据，可以重塑适用条件和期限，使犯罪附随后果的适用必要且适当，有效缓和其严厉性并使之回归理性^[6]。

4.2.1. 以存在再犯风险为前提条件

犯罪附随后果具有预防轻微犯罪人再犯的作用，因此立法上应将存在一定的再犯风险规定为适用附

随后果的前提条件。“大量犯罪人并非十恶不赦的人，而只是错误犯得稍微严重一些且应当迅速回归社会正常生活的人。”^[7]立法或司法解释可以规定判断再犯风险的相关因素，如包括犯罪类型、手段、次数、动机等在内的犯罪情节，被告人可能被判处的刑罚，犯罪原因及前后的人格表现，刑罚执行效果的预测等^[8]。通过判断，行为人本身犯罪情节较轻，没有再犯风险，或者经过科处刑罚和教育后人身危险性降低，则无需适用犯罪附随后果，仅在确有必要时，可对罪行极为恶劣的行为人适用附随后果。例如因防卫过当和避险过当而触犯刑法的行为人，他们的主观意图是为了保护国家、社会和他人利益，人身危险性比较低，对于这类群体在刑罚执行完毕后不宜再附加附随后果。

4.2.2. 明确适用条件与期限

对于罪行严重适用犯罪附随后果的行为人，不能一律适用无差别的附随后果。根据比例原则的相当性，所适用的附随后果应与其欲想实现的目的相当，即重罪轻罪的犯罪附随后果应加以区分，避免出现“杀鸡焉用宰牛刀”的现象。首先，对于轻罪，尤其是过失犯，应当尽量避免设置职业上或是资格上的限制，即便是设置，也不得设置终身的限制期。例如，对于醉驾犯罪的网约车司机而言，设置一定限制具有合理性，可参考刑法第三十七条之一的规定，将其从业限制控制在三年至五年内。而对于某些重罪，如严重暴力犯罪、危害国家安全犯罪，可以同时禁止其从事与公共利益相关的行业。其次，对于涉及公共生活的事项不应因有轻微犯罪记录而全盘一票否决其应享有的权利，可根据其罪行的轻重，犯罪的情节酌定进行限制或剥夺。

4.2.3. 坚持责任自负原则

牵连式的犯罪附随后果往往存在于公职人员的入职选拔中，基于公职人员的特殊性及对公众的影响性，若完全取消这类附随后果并不合理，但毕竟有违责任自负的原则，可以相较于其他职业的限制更加严苛一些。例如，必须是在犯罪人实施了分裂国家、颠覆政权等严重危害国家及社会法益的犯罪时才可对其家庭成员进行限制。因此，对于其他的危害程度较低，尤其只是针对个人法益的轻罪，不应跨越责任自负的范围，使无辜的亲属承担附随后果。

4.3. 建立轻罪前科封存制度

任何制度的存在都不是孤立的，犯罪前科封存制度与犯罪附随后果制度在预防犯罪的理念和目标方面具有密切关联。即便法律设置具有一定期限的附随后果，但是在犯罪记录的影响下，还是会对罪犯在就业和日常生活上带来一定程度的影响，导致犯罪人无法顺利回归社会。如有学者认为，犯罪记录封存制度的建立能大大缓解未成年人犯罪的不利后果，但在目前条件下尚无法真正达到消灭未成年人(犯罪)前科的效果。随着高发型轻罪领域存在的犯罪标签泛化问题日益严峻，迫切需要对之建立前科消灭制度^[9]。对犯罪人附条件的施加前科封存制度，通过对犯罪记录的清除或者封存，可以有效降低其再犯的风险。前科封存制度能够从根源上为附随后果的扩张提供帮助。

就我国目前而言，可先就轻罪配备前科封存制度。在刑罚执行完毕后设置一段考验期，期间无其他违法行为则应当封存其犯罪记录。根据所宣告的刑期形成不同等级的考察期限，可以设定三年或五年。但是记录封存不代表罪名消灭，若行为人的考察期届满后再犯新罪，之前封存的前科罪名则立即解封，同时也不影响行为人累犯的构成。在轻罪封存制度逐步确立完善后，可试探寻重罪的封存制度。但是对于一些重大犯罪，如危害国家安全犯罪、毒品犯罪、恐怖主义犯罪等，因对社会和国家安全的危害极大，可将该类犯罪不纳入封存制度的考虑范围内。

5. 总结

犯罪附随后果是为了预防犯罪人再犯从而限制其某些权利的一种保障手段。但是当前的问题就是无

条件适用的犯罪附随后果给行为人带来了比刑罚还严重的痛苦，若不通过立法手段加以限制，随着犯罪圈的扩张，犯罪数量的增长，难免导致越来越多的有着犯罪记录的人被逐出社会群体。因此，只有从立法的源头上改善犯罪附随后果的设立问题，才能真正发挥其预防作用。

参考文献

- [1] 卢建平. 为什么说我国已经进入轻罪时代[J]. 中国应用法学, 2022(3): 132-142.
- [2] 陈兴良. 轻罪治理的理论思考[J]. 中国刑事法杂志, 2023(3): 3-18.
- [3] 彭文华. 犯罪附随后果制度的体系定位与本土设计[J]. 中国刑事法杂志, 2023(4): 140-156.
- [4] 李荣. 我国刑罚体系外资格刑的整合[J]. 法学论坛, 2007(2): 66-70.
- [5] 徐久生, 师晓东. 犯罪化背景下犯罪附随后果的重构[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2019, 25(6): 65-75.
- [6] 彭文华. 我国犯罪附随后果制度规范化研究[J]. 法学研究, 2022, 44(6): 171-188.
- [7] 周光权. 积极刑法立法观在中国的确立[J]. 法学研究, 2016, 38(4): 23-40.
- [8] 武晓雯. 论《刑法修正案(九)》关于职业禁止的规定[J]. 政治与法律, 2016(2): 29-41.
- [9] 梁云宝. 我国应建立与高发型微罪惩处相配套的前科消灭制度[J]. 政法论坛, 2021, 39(4): 30-43.